



Aux sources de la sanction pénale: les conditions procédurales de la définition du crime, à Rome, sous la République

Jean-Michel David

► To cite this version:

Jean-Michel David. Aux sources de la sanction pénale: les conditions procédurales de la définition du crime, à Rome, sous la République. Rome et l'État moderne européen, Jan 2002, Rome, Italie. pp.287-311. hal-01077547

HAL Id: hal-01077547

<https://hal.science/hal-01077547>

Submitted on 6 Dec 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

JEAN-MICHEL DAVID

AUX SOURCES DE LA SANCTION PÉNALE

LES CONDITIONS PROCÉDURALES DE LA DÉFINITION DU CRIME, À ROME, SOUS LA RÉPUBLIQUE

S'il est un domaine dans lequel l'État trouve sa définition, c'est bien celui de la capacité à établir la loi en matière pénale et à déterminer le champ de son application. C'est lui en effet qui doit décider des règles qui disciplinent la vie de la collectivité et sanctionner les crimes et les comportements délictueux qui la perturbent. Il s'agit là d'un attribut essentiel de la souveraineté. Si donc l'objectif de cette rencontre est d'apprécier le rapport entre Rome et l'État moderne, il n'est peut-être pas inutile de s'intéresser aux procédures par lesquelles, dans cette cité, sous la République, les crimes et les délits recevaient leur définition et éventuellement leur sanction.

En étudiant ainsi les procédures concrètes par lesquelles étaient définis les délits et les sanctions qui devaient frapper leurs auteurs, il est possible d'identifier les autorités qui se trouvaient chargées de cette responsabilité et d'apprécier leur degré d'autonomie à l'égard de la loi ou de toute autre règle préétablie. L'écart est grand en effet entre une peine prononcée en vertu d'un pouvoir arbitraire de coercition et celle qui découle de l'application d'une réglementation préalable qui définit les fautes et les châtiments. Elle correspond à l'écart qui sépare un pouvoir qui s'incarne dans la personne d'un magistrat dont la parole vaut sentence et celui qui tient à la puissance d'une législation dont l'établissement relève d'une autre souveraineté, le plus souvent populaire.

Or à Rome, l'histoire de la sanction pénale a suivi – pour l'essentiel – une évolution qui l'a conduite d'une situation à l'autre et qui révèle ainsi une importance croissante de la loi et du peuple qui la détermine. Mais le processus n'est cependant pas allé jusqu'à ce que s'établisse cette relation fixe entre le crime et la peine que nous connaissons dans nos systèmes politiques issus des Lumières et qui constitue l'une des caractéristiques de l'État de droit. Jusqu'à la fin de la République, période qui est prise en compte ici, les instances qui jouaient un rôle dans la procédure, magistrats, peuple, orateurs et juges, conservèrent une très forte latitude d'évaluation du caractère délictueux d'un acte et de la sanction qu'il devait recevoir. Leur auto-

rité était ainsi réservée. À cette époque en effet, même quand la loi définissait le crime, elle le faisait d'une façon tellement générale qu'elle ne trouvait vraiment son actualisation qu'au cours des débats. C'était là en effet, au cours de l'agôn judiciaire que s'affrontaient les arguments qui, structurés par la rhétorique et nourris de philosophie, conduisaient à la qualification du crime et à sa punition.

Le système pénal romain était complexe et les efforts de reconstitution qui en ont été faits ne permettent pas de surmonter toutes les difficultés d'interprétation que recèlent les sources. Il n'est donc pas possible dans le cadre de cette étude de reprendre dans le détail toutes les discussions qu'elles entraînent¹. Il n'est même pas possible de faire porter l'analyse sur toutes les procédures criminelles. On laissera ainsi de côté les *judicia domestica* dont relevaient les fautes commises à l'intérieur d'une même famille et sur lesquels nous sommes très mal renseignés. On ne prendra pas non plus en compte les *judicia privata* qui opposaient des particuliers entre eux. Ils concernaient les délits de la vie quotidienne, les cas d'homicide et les crimes qui s'y rattachaient. Ils relevaient de la juridiction du magistrat supérieur et étaient réglés par la loi au moins depuis les XII tables qui avaient constitué un acte de codification fondatrice².

¹ Les grandes étapes sont d'abord représentées par les analyses de T. Mommsen, en part., *Dr. Pub.*, I, p. 156-193; III, p. 125-135; 342-352; VI, p. 401-413; *Dr. Pen.*, I, p. 64; 162-165; 173-257, qui reconstituait un système dans lequel la règle de la *provocatio* avait pour effet de faire des procès comiciaux les instances normales de sanction pénale puisqu'ils se déroulaient sur appel de la sentence d'un magistrat. Cette thèse qui fut longtemps dominante (cf. e.g., A. H. J. Greenidge, *The legal procedure of Cicero's time*, Londres, 1901, p. 297-349; A. J. M. Jones, *The criminal courts of the roman republic and principate*, Oxford, 1972, p. 1-6), a d'abord été combattue par C. Brecht, *Zum römischen Komitialverfahren*, dans *ZRG*, 59, 1939, p. 261-314 qui a montré que la plupart des procès comiciaux n'étaient pas d'appel et par J. Bleicken, *Ursprung und Bedeutung der Provocation*, dans *ZRG*, 76, 1959, p. 324-377 qui a mis en cause l'existence même des procès de *provocatio*. W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, Munich, 1962 (*Abh. Bay. Ak. Wiss., Phil. Hist. Kl.*, 56), en part. p. 51-90, cf. art. *Quaestio*, *RE*, XXIV, 2, 1963, coll. 720-786, en part. 728-731, en faisant du magistrat agissant sur avis de son *consilium* une instance de répression pénale limitait ensuite la compétence des *judicia populi* aux affaires les plus importantes. Tout récemment enfin C. Lovisi, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine*, Paris, 1999, a proposé une reconstitution des différentes étapes qui allaient d'une sanction pénale régie par la vengeance à un contrôle et une régulation que les magistrats et le peuple opérèrent au nom de la cité. Pour une vue d'ensemble des arguments, B. Santalucia, *Diritto et processo penale nell'antica Roma*, Milan, 1988², p. 1-102. On trouvera un excellent état de la question dans C. Venturini, *Lo Strafrecht mommseniano ad un secolo di distanza*, dans Id., *Processo penale e società polica nella Roma repubblicana*, Pise, 1996, p. 11-84.

² Cf. W. Kunkel, *Untersuchungen...* cit., p. 37-45; 97-130; *RE*, XXIV, 2, l.c.;

Ils restèrent sans doute en vigueur jusqu'à la fin de la République³, mais les informations manquent à leur sujet. Le traitement des affaires pénales importantes passait surtout par deux procédures dont nos sources ont conservé des témoignages nombreux et qui ont aussi le mérite de révéler clairement le rôle et la fonction que jouait l'autorité publique : les *judicia populi* qui faisaient l'objet d'une décision du peuple lui-même et les *judicia publica* où c'étaient les magistrats et les juges qui rendaient leur sentence au nom de la cité, sur la base souvent d'une disposition législative préalable.

Les *judicia populi* ne sont pas apparus tout de suite dans l'histoire de la répression criminelle romaine, même si par souci d'enracinement dans les principes les plus archaïques des institutions romaines, les reconstitutions antiques et l'annalistique identifiaient le premier cas dans le procès d'Horace, sous le règne de Tullus Hos-

D. Mantovani, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, dans *Athenaeum*, 78, 1990, p. 19-49; Id., *Il pretore giudice criminale in età repubblicana : una risposta*, dans *Athenaeum*, 79, 1991, p. 611-623; Caio Graccho e i DIKASTAI di Plut. *C.Gr.* 3. 7., *Athenaeum*, 82, 1994, p. 13-29; et enfin C. Lovisi, *Contribution...* cit., p. 65-153 qui reconnaît d'une part au préteur un rôle de juridiction criminelle, et la soumet d'autre part à la procédure *per sacramentum* d'initiative privée; contra T. C. Brennan, *The Praetorship in the Roman Republic*, I, Oxford, 2000, p. 125-130 qui reprend la thèse traditionnelle. Sur le rôle qu'a joué la codification des *decemviri* en soumettant la juridiction du magistrat *cum imperio* à la loi, cf. M. Humbert, *La crise politique du V^e siècle et la législation decemvirale*, dans *Crise et transformation des sociétés archaïques de l'Italie antique au V^e siècle av. J.-C.*, Actes de la table ronde de Rome (19-21 novembre 1987), Rome, 1990 (Collection de l'École française de Rome, 137), p. 263-287; *Les XII tables, une codification?*, dans *Droits*, 27, 1998, p. 87-111.

Je laisse également de côté les procédures conduites devant les *quaestores parricidii* et les *triumviri capitales* qui leur ont succédé (Varr., *L.L.*, V, 81). Nos informations, là encore, sont trop pauvres. Nous ne savons d'ailleurs pas quel était leur rôle exact. Assistants du magistrat supérieur, certes, mais dans quel cadre procédural? La réponse dépend en grande partie de la place que l'on donne au procès comicial. Cf. en part. T. Mommsen, *Dr. Pub.*, IV, p. 236-244; 301-306 (simples auxiliaires des magistrats supérieurs); W. Kunkel, *Untersuchungen...* cit., p. 37-45; 71-79; *RE*, XXIV, 2, col. 734 (juges pour les affaires capitales pour les premiers et responsables d'une justice de police pour les seconds); B. Santalucia, *Note sulla repressione dei reati comuni in età repubblicana*, dans *BIDR*, 30, 1988, p. 209-233; *Diritto et processo penale*, p. 28; 47-52; 89-95 (fonctions d'enquête et responsables des procès comiciaux ou les préparant mais sans juridiction pour les premiers et pouvoir de police pour les seconds); D. Mantovani, *Il pretore giudice criminale...* cit., dans *Athenaeum*, 78, 1990, p. 31-34 (juridiction des *res capitales* pour les premiers en attendant la création du préteur, auxiliaires pour les seconds); C. Lovisi, *Contribution...* cit., p. 72-75; 95-119; 307-310 (enquêteurs des consuls et responsables des procès comiciaux pour les premiers, assistants chargés des exécutions et des prisons sans juridiction sinon pour des questions accessoires pour les seconds).

³ W. Kunkel, *Untersuchungen...* cit., p. 120-124; *RE*, XXIV, 2, coll. 730-731; C. Lovisi, *Contribution...* cit., p. 120-123.

tilius⁴. Ils furent probablement précédés de procédures qui passaient par l'exercice direct de l'autorité d'un magistrat.

Les unes relevaient de l'exercice de l'*imperium* consulaire avant qu'il ne fût limité par l'exercice de la *provocatio*, *domi* ou *militiae*. Le peu que l'on en sait tient aux narrations des historiens de la fin de la République et du début de l'Empire. Elles reconstituent des actions judiciaires fort simples qui aboutissaient à la constatation par le magistrat d'actes de désobéissance ou d'atteinte à l'ordre civique et à leur sanction immédiate et sans autre débat qu'éventuellement l'interrogatoire de l'inculpé⁵.

Les autres peuvent globalement être comprises sous le concept de *perduellio*, c'est à dire d'hostilité à l'égard du peuple romain⁶. Deux ensembles de cas sont ainsi attestés, même si c'est de façon inégale : les uns qui étaient menés par des *duumviri perduellionis* et les autres par les tribuns de la plèbe.

Les affaires qui furent jugées par des *Ilviri* sont peu nombreuses : le procès d'Horace, celui de M. Manlius Capitolinus en 384⁷ et celui de C. Rabirius en 63⁸. Elles sont surtout très peu sûres,

⁴ T. Liv., I, 26; Den. Hal., III, 22, 3-6; Cic., *Pro Mil.*, 7; Schol. Bob., p. 113 St.; Zonar., 7, 6.

⁵ T. Liv., II, 5, 5-8; Den. Hal., V, 8, 1-3; Val. Max., V, 8, 1; Plut., *Public.*, 6; Flor., I, 3 (I, 9), 5 (les fils de Brutus); T. Liv., IV, 29, 5; Val. Max., II, 7, 6; A. Gell., XVII, 21, 17; T. Liv., VIII, 7; Den. Hal., VIII, 79, 2 (les fils de Postumius et de Manlius); T. Liv., VIII, 32 (Q. Fabius). Cf. A. Magdelain, *De la coercition capitale du magistrat supérieur au tribunal du peuple*, dans *Labeo*, 33, 1987, p. 139-166, dont on ne peut cependant accepter l'hypercriticisme à propos des *Ilviri perduellionis* ni à celui du verset des XII tables sur le *maximus comitiatus*; B. Santalucia, *Diritto et processo penale*, p. 19-21; C. Lovisi, *Contribution...* cit., p. 166-184. Sur la question de l'existence ou non du droit de *provocatio* avant 300 et de la forme que pouvait prendre son exercice, cf., outre les ouvrages déjà cités, E. Stuart Staveley, *Provocatio during the fifth and fourth centuries B.C.*, dans *Historia*, 3, 1954, p. 412-428; J. Bleicken, art. *provocatio*, *RE*, XXIII, 2, 1959, coll. 2444-2463; L. Amirante, *Sulla provocatio ad populum fino al 300*, dans *Iura*, 34, 1983, p. 1-27; M. Humbert, *Le tribunal de la plèbe et le tribunal du peuple : remarques sur l'histoire de la provocatio ad populum*, dans *MEFRA*, 100, 1988, p. 431-503. Je laisse de côté les condamnations pour amende prononcées par les grands pontifes qui sanctionnaient la désobéissance et qui appartenaient à la même catégorie; cf. en dernier lieu, C. Lovisi, *Contribution...* cit., p. 277-281.

⁶ Sur la définition de la *perduellio* cf. C. Brecht, art. *perduellio*, *RE*, XIX, 1, coll., 615-639, 1937; puis surtout du même auteur, *Perduellio, eine Studie zu ihrer Abgrenzung im römischen Strafrecht bis zum Ausgang der Republik*, Munich, 1938; R. A. Bauman, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg, 1967, p. 19-23; A. Magdelain, *Remarques sur la perduellio*, dans *Historia*, 22, 1973, p. 405-422.

⁷ T. Liv., VI, 20, 12; A. Gell., XVII, 21, 24; Diod., XV, 35, 3.

⁸ Cic., *Pro C. Rab.*, *passim*; in *Pis.*, 4; Suet., *Div. Iul.*, 12; Dio Cass., XXXVII, 26-28; Quint., V, 13, 20.

car elles sont le produit de reconstitutions antiques. La dernière a d'ailleurs certainement déterminé la reconstitution annalistique de la première. Comme telles cependant, elles révèlent la conception que l'on avait au milieu du I^{er} siècle avant notre ère d'une action judiciaire qui avait disparu de la pratique⁹. Le concept de *perduellio* pouvait ainsi recouvrir le meurtre d'un tribun pour C. Rabirius, l'aspiration à la tyrannie pour M. Manlius Capitolinus ou encore, dans le cas d'Horace, plus que le meurtre de la sœur, le trouble à l'ordre public que provoquait l'impunité d'un crime flagrant¹⁰. La procédure surtout était fortement réaffirmée. Les magistrats condamnaient l'inculpé par un *tibi perduellionem judico* qui ne lui donnait aucune possibilité de défense et qui devait être immédiatement suivi de l'exécution¹¹. Au I^{er} siècle, elle apparaissait tellement excessive aux yeux des historiens qui reconstituaient le procès d'Horace et à ceux des protagonistes de l'affaire de Rabirius qu'ils la faisaient suivre d'un appel au peuple et d'un procès comicial.

Dans les cas qui les concernaient, les tribuns de la plèbe n'agissaient pas autrement. Ils avaient eux aussi le pouvoir de condamner et d'exécuter par précipitation de la roche tarpéienne sans autre débat, ni préalable. La plupart des fautes qu'ils punissaient ainsi relevaient de l'atteinte aux droits de la plèbe ou à leur propre pouvoir. Elles relevaient de ce même concept de *perduellio*, qu'il fallait entendre dans ce cas comme l'état d'hostilité à l'égard de la plèbe¹². Quel-

⁹ Comme la plupart des auteurs, je pense que le procès duumviral n'est pas une invention tardive que rien ne viendrait en effet justifier. Cf. en part. les remarques de M. Humbert, *Les procès criminels tribunitiens, du 5^e au 4^e siècle av. J.-C.*, dans R. Feenstra et alii éd., *Collatio iuris romani, études dédiées à Hans Ankum*, Amsterdam, 1995, p. 159-176 qui souligne en particulier que la formule *tibi perduellionem judico* sur laquelle on s'interroge pourrait avoir été empruntée par les tribuns à la procédure duumvirale; contra A. Magdelain, *Remarques sur la perduellio...* cit., p. 407-415; Labeo, 33, 1987, p. 143-144; C. Lovisi, *Contribution...* cit., p. 272-277.

¹⁰ Den. Hal., III, 22, 3.

¹¹ T. Liv., I, 26, 7; Cic., *Pro C. Rab.*, 12-13; 15-16; 28; A. Magdelain, *Remarques sur la perduellio...* cit., p. 417-419; 421-422; B. Santalucia, *Osservazioni sui duumviri perduellionis e sul procedimento duumvirale*, dans *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique. Actes de la table ronde (Rome, 9-11 novembre 1982)*, Rome, 1984 (Collection de l'École française de Rome, 79), p. 439-452; C. Lovisi, *Contribution...* cit., p. 221-222; 229-231; cf. aussi, J. Bleicken, *Ursprung und Bedeutung...* cit., p. 333-341; W. Blake Tyrell, *The Duumviri in the Trials of Horatius, Manlius and Rabirius*, dans *ZRG*, 91, 1974, p. 106-125 qui, dans le même esprit mais très certainement à tort, en fait les instruments de la *sacratio* du coupable.

¹² Cf. J. Bleicken, *Das Volkstribunat der klassischen Republik*, Munich, 1955, p. 106-120 (il situe cette procédure dans le conflit des ordres et lui attribue un caractère de «Lynchjustiz»). Les tribuns auraient dans un deuxième temps emprunté la procédure de *perduellio* aux *Ilviri*; A. Magdelain, *Remarques sur la perduel-*

ques cas étaient attestés au II^e et au I^{er} siècle avant notre ère, sur lesquels nous sommes hélas bien mal renseignés¹³. Ils permettaient cependant aux annalistes de recomposer des épisodes archaïques, historiquement incertains, mais qui témoignaient de la conception que les historiens, antiquaires et juristes du I^{er} siècle avaient de la procédure en question.

Le procès de Coriolan en 491 était le plus exemplaire de tous¹⁴. Comme il était chronologiquement le premier, les historiens en avaient fait une sorte de matrice sémantique de la procédure tribunitienne. Les tribuns prononcèrent contre ce personnage une première condamnation¹⁵ à mort pour la violence qu'il avait exercée sur la personne des édiles. Elle aurait sans doute été suivie de sa précipitation de la roche tarpéienne, si le peuple romain et certains tribuns eux-mêmes n'avaient pas trouvé insupportable une mise à mort sans que l'accusé eût pu plaider sa cause. Et ce fut cette hésitation qui, pour Denys d'Halicarnasse, ouvrit alors la voie au *judicium populi* tribunitien.

Les autres cas confirment, ou pour le moins n'infirmement pas, ce schéma du châtement ancien des atteintes aux droits de la plèbe dont les tribuns prononçaient la sentence sans débat préalable (*in-*

lio... cit., p. 421-422 (en fait un diminutif de la sacralité); *Labeo*, 33, 1987, p. 161; C. Lovisi, *Contribution...* cit., p. 220-231 (nuance en indiquant que la plèbe revendique la défense des intérêts du *populus*). La plupart des cas attestés de précipitation de la roche tarpéienne se situent dans un contexte de conflit où les tribuns revendiquent leur rôle de défenseur de la plèbe.

¹³ Cf. les cas de précipitation ou de menace de précipitation en ne retenant que ceux concernant des citoyens, T. Liv., XXIV, 20, 6 (des déserteurs et parmi eux sans doute des citoyens en 214); T. Liv., *Per.*, 59, 10; Plin., *n.h.*, VII, 143; cf. Cic., *De Dom.*, 123 (Q. Caecilius Metellus en 131); *De vir ill.*, 66, 8-9 (Q. Servilius Caepio en 91); T. Liv., *Per.*, 77, 4; Val. Max., VI, 5, 7; Plut., *Syll.*, 10, 2 (un esclave après qu'il eut été affranchi en 88, sur ordre de Sylla); T. Liv., *Per.*, 80, 9; Vell. Pat., II, 24, 2; Plut., *Mar.*, 45, 3; Dio Cass., XXX-XXXV, 102, 12 (Sex. Lucilius en 86, sur ordre de Marius); Dio Cass., XLII, 32, 3 (des émeutiers en 47, sur ordre d'Antoine); Ap., *B.C.*, III, 3, 9 (id. en 44); Dio Cass., XLVIII, 34, 5 (un esclave après qu'il eut été affranchi en 39); et pour les reconstitutions des annalistes, Den. Hal., VII, 35, 4; Plut., *Coriol.*, 18, 3 (Coriolan en 491), Den. Hal., X, 31,3 (un licteur en 456); Den. Hal., XI, 6, 1; 39, 1 (M. Horatius Barbatus en 449). Les cas de Sp. Cassius (Den. Hal., VIII, 78, 5) et de Manlius Capitolinus (T. Liv., VI, 20, 12; Den. Hal., XIV, 4; Plut., *Cam.*, 36, 8; Dio Cass., VII, 26, 2) correspondent à des exécutions après condamnation par le peuple.

¹⁴ T. Liv., II, 35; Den. Hal., VII, 26-64; Plut., *Coriol.*, 17-20.

¹⁵ Denys d'Halicarnasse fait très précisément état d'un jugement : ὅτι θάνατον αὐτοῦ καταψηφίζεται τὸ ἀρχεῖον (VII, 35, 3). Il envisageait ainsi une procédure d'ensemble en deux phases qui lui permettait de rendre compte des origines du procès tribunitien. Je pense donc qu'il faut identifier cette première condamnation avec le *perduellionem tibi judico* que prononçaient les *duumviri* ou les tribuns eux-mêmes dans le procès comicial.

dicta causa)¹⁶. Ils signifient que ces procédures – qu'elles aient été le fait des *duumviri* ou des tribuns – se déroulaient en vertu d'un concept extrêmement large de *perduellio* ou d'hostilité aux intérêts du peuple ou de la plèbe qui s'actualisait sous la forme d'une condamnation prononcée sans attendus, ni défense. L'acte était supposé avoir été commis. Le magistrat en déterminait seul le caractère délictueux et le sanctionnait de sa propre autorité.

Très vite cependant, le peuple fut amené à intervenir. Sans doute les tribuns firent-ils d'eux-mêmes appel à la plèbe. La loi des XII tables en tout cas réserva au peuple romain tout entier la capacité d'infliger une peine capitale¹⁷. Dès lors, à l'exception de quelques épisodes récents rarement suivis d'exécutions, les tribuns tout en conservant la responsabilité de la poursuite du crime de *perduellio* en demandaient la sanction aux comices qui rassemblaient le peuple dans sa définition la plus large, c'est à dire les comices centuriates. Parallèlement d'autres *judicia populi* se mettaient en place : ceux qui étaient menés devant les mêmes comices centuriates par les questeurs pour des atteintes à l'ordre public mais aussi pour certains cas d'homicide ou d'autres crimes de droit commun et qui ne pouvaient relever des procédures habituelles¹⁸, et ceux qui se déroulaient devant les comices tributes et qui aboutissaient à des peines d'amende, les uns conduits par les tribuns de la plèbe généralement pour des actes délictueux commis par des magistrats au cours de leurs fonctions et les autres par les édiles généralement aussi pour des atteintes aux bonnes mœurs ou pour des abus commis en matière d'usage ou d'usage des biens de la cité¹⁹.

¹⁶ À propos de Coriolan, Denys d'Halicarnasse emploie le terme ἀκριτος (VII, 36, 1; 50, 4) et Plutarque ceux de ἀνευ κρίσεως (*Coriol.*, 18, 7) qui traduisent l'expression *indicta causa* qui signifie «sans donner au prévenu l'occasion de se défendre» et que Tite Live utilise pour définir les situations tout à fait comparables créées par les menaces d'incarcération proférées (mais en dehors de toute condamnation) par les tribuns de la plèbe à l'encontre de Kaeso Quinctius (III, 13, 5) ou d'Appius Claudius le *decemvir* (III, 56, 11; 13). Cicéron dénonce la même situation à propos de C. Rabirius condamné par les *duumviri* (*Pro C. Rab.*, 12). Sur le sens défensif de *causam dicere*, cf. J. M. Kelly, *Causam dicere*, II, 2, 1967, p. 165-170 et sur la valeur politique de cette situation, du même J. M. Kelly, *Demokratie und Strafverfahren in der klassischen Literatur*, dans *Syntelesia Arangio-Ruiz*, II, Naples, 1964, p. 673-683.

¹⁷ Ce point a été discuté, mais c'est cette interprétation de la formule de *capite civis nisi maximo comitatu ne ferunto* (IX, 1-2 = Cic., *De Leg.*, III, 44) qui est généralement retenue; cf. en dernier lieu, C. Lovisi, *Contribution...* cit., p. 231-236.

¹⁸ Selon l'hypothèse convaincante de C. Lovisi, *ibid.*, p. 286-292.

¹⁹ Sur les procès édiliens, cf. T. Mommsen, *Dr. Pub.*, IV, p. 185-191; R. A. Bauman, *Criminal prosecutions by the aediles*, dans *Latomus*, 33, 1974, p. 243-264; L. Garofalo, *Il processo edilizio*, Padoue, 1989, qui leur attribue une capacité à traiter rapidement des questions de droit commun; W. Kunkel et R. Wittmann, *Die Magistratur*, Munich, 1995, p. 490-504.

Comme on le voit, les poursuites engagées devant ces *judicia populi* ne visaient pas la délinquance ordinaire. Elles cherchaient à réprimer des délits importants commis au détriment de la cité, mais d'une diversité dont les catégories données ci-dessus ne rendent pas compte. Les procédures engagées par les tribuns de la plèbe par exemple concernaient le plus souvent (mais pas toujours) des crimes qui soit relevaient de la *perduellio*, soit s'inscrivaient dans une notion plus générale qui l'élargissait, de menaces portées contre la cité : l'aspiration à la tyrannie, la violence contre les tribuns, les édiles et contre les citoyens, le comportement délictueux d'un magistrat (accaparement du butin, manquements aux devoirs d'une magistrature et aux règles à respecter à l'égard des alliés, mauvaise tenue à la guerre) ou encore les escroqueries commises aux dépens du trésor public²⁰.

En fait, c'était au cours de la procédure même que le crime recevait sa définition²¹. Le magistrat responsable se saisissait lui-même d'un acte dont il avait connaissance et inculpait le délinquant. Il n'avait pas besoin pour ce faire de se référer à quelque règle législative préalablement établie. Il ouvrait simplement la procédure par une citation à comparaître devant le peuple (*diem dicere*) en énonçant les actes qu'il estimait devoir retenir à la charge de l'accusé et la peine qu'il réclamait :

P. Sempronius Gracchus et C. Sempronius Rutilus [tribuns de la plèbe en 189] *ei* [M'. Acilius Glabrio, le vainqueur des Etoliens] *diem dixerunt, quod pecuniae regiae praedaeque aliquantum captae in Antiochi castris neque in triumpho tulisset neque in aerarium detulisset (...) centum milium multa irrogata erat*²².

C'était donc le peuple qui dans un vote unique reconnaissait que les actes dénoncés avaient bien été commis, qu'ils étaient délictueux et qu'ils méritaient la sanction réclamée. Ainsi la faute ne relevait-elle pas d'un code de délits et de crimes préalablement établi mais bien davantage d'un horizon collectivement partagé des comportements qui portaient atteinte à l'intérêt de la cité.

²⁰ Pour ce processus d'élargissement, ces cas et les discussions qu'ils méritent, cf. C. Brecht, *Perduellio...* cit., p. 190-198; 280-303; J. Bleicken, *Das Volkstribunat...* cit., p. 120-131; A. J. M. Jones, *The criminal courts...* cit., p. 17-18; B. Santalucia, *Diritto e processo penale...* cit., p. 80-84; C. Lovisi, *Contribution...* cit., p. 239-245.

²¹ Sur la procédure, cf. A. W. Zumpt, *Das Criminalrecht der römischen Republik*, Berlin, 1865, I, 2, p. 130-338; T. Mommsen, *Dr. pen.*, I, p. 173-201; A. H. J. Greenidge, *The legal procedure...* cit., p. 344-348; J. Bleicken, *Das Volkstribunat...* cit., p. 120-131; A. J. M. Jones, *The criminal courts...* cit., p. 6-15; B. Santalucia, *Diritto e processo penale...* cit., p. 84-87; C. Lovisi, *Contribution...* cit., p. 247-263 et p. 291 où elle souligne que le procès comicial avait « moins vocation à châtier un individu qu'à décider du caractère capital du crime ».

²² T. Liv., XXXVII, 57-58, 1.

Les motifs d'accusation connurent en conséquence une évolution qui les amena à s'élargir à des comportements qui n'étaient pas compris dans la définition la plus ancienne du *crimen*. Ce fut ainsi, par exemple, qu'en 107, C. Popilius Laenas fut accusé de *perduellio* pour avoir après une défaite abandonné les bagages de son armée²³ ou encore que les édiles de 189 poursuivirent des *frumentarii* devant le peuple pour spéculation sur le blé (*ob annonam compressam*) alors que les procès qu'il menaient jusque là en matière fiscale et financière ne visaient qu'à réprimer l'usure et l'occupation illégale de l'*ager publicus*²⁴. Rien n'empêchait en effet un magistrat de présenter une incrimination nouvelle dès lors qu'elle pouvait être comprise dans la conception générale que le peuple romain avait d'une conduite délictueuse.

Le déroulement de la procédure pouvait d'ailleurs réserver des surprises. Dans la mesure où le magistrat qui menait les débats avait pour objectif de démontrer que l'accusé était un criminel et un mauvais citoyen, dangereux pour la cité et qu'il convenait de mettre à mort ou d'expulser, il avait tendance à introduire dans ses réquisitoires des imputations qui n'avaient qu'un rapport parfois lointain avec le crime précis qui lui était reproché.

Les exemples abondent dans les reconstitutions qui ont été faites par les annalistes des grands procès qui visaient les ennemis de la plèbe : Coriolan en 491²⁵, Appius Claudius en 470²⁶, Kaeso Quinctius en 461²⁷, les consuls de 455, T. Romilius et C. Veturius ainsi que d'autres patriciens²⁸, ou encore les tribuns de 395, A. Verginius et Q. Pomponius, en 393²⁹. Dans tous les cas, les indications sur les crimes qui leur étaient reprochés ou les discours qui étaient attribués à leurs accusateurs, relevaient le fait que les individus en question s'étaient auparavant révélés des adversaires de la plèbe par leurs propos, par une opposition à une loi agraire ou par une *intercessio* élevée contre un projet qui lui était favorable. Le contexte de ces narrations était certes celui des conflits contemporains de la

²³ *Rh. Her.*, I, 25; cf. *Cic.*, *De Leg.*, III, 36; *De Inv.*, II, 72. La procédure est bien de *perduellio*, bien que l'auteur de la *Rhétorique à Herennius* la définisse rétrospectivement comme de *maiestate*.

²⁴ T. Liv., XXXVIII, 35, 5-6.

²⁵ Den. Hal., VII, 58; 61; 63; Plut., *Coriol.*, 20 (opinions contre le peuple, aspiration à la tyrannie).

²⁶ Den. Hal., IX, 54 (opposition à la loi agraire, opinions hostiles au peuple, responsable de la *stasis*, avoir porté la main contre les tribuns, défaite militaire).

²⁷ T. Liv., III, 11-12 (opposition à la *rogatio Terentilia*); Den. Hal., X, 5 (violence contre des plébéiens).

²⁸ Den. Hal., X, 42 (obstruction au vote d'une loi agraire).

²⁹ T. Liv., V, 29 (*intercessio* à une *rogatio* tribunitienne).

lutte des ordres où toutes les armes semblaient avoir été utilisées pour imposer le pouvoir de la plèbe. Mais cette situation était aussi celle de certains *judicia populi* de la fin de la République, car pour prendre l'exemple de celui que l'on connaît le moins mal, pas moins de six *crimina* furent énoncés en 63 contre la personne de C. Rabirius dans la procédure en condamnation à une peine d'amende qui accompagnait celle de *perduellio* qui lui avait déjà été intentée : *de locis religiosis ac de lucis quos ab hoc violates esse (...), de peculatu facto aut de tabulario incenso (...), de sororis filio (...), quem ab hoc necatum esse, de servis alienis(...) retentis, (...) de civibus romanis (...) verberatis aut necatis* sans oublier une accusation de *nec suae nec alienae pudicitiae pepercisse*³⁰. Dans ce genre d'affaires, tout argument semble avoir été bon pour convaincre le peuple romain qu'il devait se débarrasser d'un individu dont le caractère nuisible et criminel ne pourrait trouver aucun remède.

Cette multiplicité des crimes imputés à un même individu au cours d'une même affaire ouvrait un large champ aux stratégies d'accusation. Il pouvait ainsi arriver qu'au cours d'un procès tribunitien, le magistrat qui conduisait les débats pût insister sur tel motif plutôt que sur tel autre, passer d'un *crimen* à l'autre ou encore en introduire un qui ne l'avait pas encore été. Le meilleur exemple est fourni par cette reconstitution du procès de Coriolan à laquelle Denys d'Halicarnasse procédait. Coriolan aurait été acquitté, nous expliquait l'historien, si le tribun Decius n'avait, au cours de la dernière assemblée, renoncé à l'accusation d'aspiration à la tyrannie qui ne convainquait pas les citoyens pour lancer celle d'accaparement du butin qui emporta la condamnation³¹. Il s'agissait certes d'une fiction qui avait pour but de démontrer la perfidie des tribuns, mais elle reposait sur une pratique. Cicéron citait ainsi le cas du tribun Cn. Domitius Ahenobarbus qui, en 104, avait accusé M. Aemilius Scaurus devant le peuple. Un esclave de ce dernier vint lui ap-

³⁰ Cic., *Pro C. Rab.*, 7-8. Le procès tribunitien auquel C. Rabirius fut soumis est une des questions désespérées de la reconstitution des procédures pénales de la fin de la République et qui comme telle a suscité une littérature immense. Il est difficile de savoir si ce procès pour amende qui est bien attesté, fut parallèle, précéda ou suivit le procès comicial de *perduellio* qui fut interrompu par Q. Caecilius Metellus Celer (Dio Cass., XXXVII, 27), ni surtout à quelle occasion Cicéron prononça son discours. Pour une discussion et une bibliographie récente, cf. C. Lovisi, *Contribution...* cit., p. 270-272.

³¹ Den. Hal., VII, 63-64. Le changement est d'autant plus spectaculaire que l'accusation d'aspiration à la tyrannie avait été sanctionnée par un *probouleuma* du Sénat. La reconstitution de Denys fait cependant une place à l'idée selon laquelle, la confiscation du butin aurait donné à Coriolan le moyen d'aspirer à la tyrannie.

porter des informations de dernière minute sur des délits que son maître avait commis. Domitius Ahenobarbus refusa de les utiliser, non pas parce que la procédure le lui aurait interdit, mais parce qu'il ne voulait pas se rendre complice de cette trahison³².

Plus encore, la latitude d'action du tribun était telle qu'il pouvait changer ses réquisitions au cours même de l'affaire. C'est ce qui arriva en 211 à Cn. Fulvius Flaccus. Le tribun C. Sempronius Blaesus avait déjà tenu les deux premières assemblées d'un *judicium populi* qu'il menait contre lui *ob exercitum amissum* et où il réclamait une peine d'amende, quand :

tertio testibus datis (...) tanta ira accensa est ut capite anquirendum contio succlamaret. De eo quoque novum certamen ortum; nam cum bis pecunia anquisisset, tertio capitis se anquirere diceret, tribuni plebis appellati collegae negarunt se in mora esse quo minus, quod ei more maiorum permissum esset, seu legibus seu moribus mallet, anquireret quoad vel capitis vel pecuniae iudicasset privato. Tum Sempronius perduellionis se iudicare Cn. Fulvio dixit, diemque comitiis ab C. Calpurnio praetore urbano petiit³³.

Le cas n'est attesté qu'une fois³⁴. Mais la réaction des tribuns de la plèbe auxquels il avait été fait appel, prouve bien qu'un tel comportement était établi.

Telle qu'elle se déroulait au cours d'un *judicium populi*, la procédure laissait donc au magistrat qui la présidait une capacité d'initiative considérable. C'était lui qui portait l'accusation, dirigeait les débats, donnait la parole aux témoins et faisait voter le peuple. Dans le cas des édiles et des tribuns de la plèbe, c'était lui surtout qui, de sa pleine autorité, définissait le crime dans le cadre d'un concept relativement large et fixait le montant de la peine. Il jouait ainsi un rôle qui s'apparentait à celui qu'il tenait lorsqu'il consultait le peuple sur une disposition législative. En dehors des cas flagrants ou qui ne

³² Cic., *Pro Dejot.*, 31 : Cn. Domitius (...) cum tribunus plebis M. Scaurum principem civitatis in iudicium populi vocavisset, Scaurique servus ad eum clam domum venisset et crimina in dominum delaturum se esse dixisset, prendi hominem iussit ad Scaurumque deduci. Cf. Val. Max., VI, 5, 5; Dio Cass., XXVII, fgt. 92; Ascon., p. 21, 3-12 C. Cf. aussi le tribun M. Pomponius accusant en 362 le dictateur L. Manlius Imperiosus de dépassement du terme de sa magistrature et d'abus à l'égard de son fils relégué à la campagne et prêt à accueillir la déposition de ce dernier, Cic., *De Off.*, III, 112; T. Liv., VII, 4-5; Val. Max., V, 4, 3; Ap., *Samn.* 2; Sen., *Benef.*, III, 37, 4.

³³ T. Liv., XXVI, 2-3, en part. 3, 6-9.

³⁴ On peut comparer avec le cas de C. Claudius Pulcher, le vaincu de Drépane, dont le procès en *perduellio* fut interrompu en 248 au moment du vote. Les tribuns s'opposèrent à ce qu'il fût repris. Claudius fut alors poursuivi pour une amende (Schol. Bob., p. 90 St.; Val. Max., VIII, 1 *abs.*, 4; cf. Polyb., I, 52, 2-3; Cic., *De Nat. deor.*, II, 7). La fixation de la peine intervenait ainsi au terme de l'*anquisitio*.

laissaient pas de place au doute, le caractère délictueux d'un comportement n'était donc véritablement établi que parce qu'un magistrat le dénonçait comme tel à partir d'un horizon commun des menaces pesant sur l'équilibre civique, et que le peuple sanctionnait l'imputation. Ce vote établissait ainsi tout à la fois le délit et le châtiment qu'il entraînait. Il rendait donc inutile tout code législatif préalable.

Le procès passait ainsi par une accumulation d'incriminations, de témoignages et de dénégations dont la force tenait largement à l'autorité des locuteurs. Le sort d'un accusé dépendait donc de sa position sociale et des appuis qu'il pouvait obtenir. Les historiens y insistaient souvent, reconstituant les manifestations familiales et clientélaires de solidarité et attribuant çà et là la responsabilité d'une condamnation à tel ou tel témoignage³⁵. En ce sens, ces procédures pénales ne se distinguaient pas des autres manifestations et cérémonies civiques. Elles relevaient des mêmes enjeux et des mêmes stratégies.

Deux phénomènes se produisirent cependant au cours du II^e siècle qui imposèrent une évolution. La question qui se posait aux participants était aussi celle du contrôle politique du déroulement des assemblées et du scrutin final. Il relevait des tactiques clientélaires habituelles mais il devint beaucoup plus difficile à assurer lorsque le vote secret fut introduit : en 137 pour les *judicia populi* autres que de *perduellio*³⁶ et en 107 pour ces derniers³⁷. Dès lors, il devenait nécessaire de convaincre les citoyens par la parole puisqu'il était devenu impossible de contrôler leur suffrage. Ce fut ainsi, expliquait Cicéron³⁸, que l'éloquence judiciaire prit son essor. Parallèlement, les menaces que, dans la ligne des Gracques, des tribuns de la plèbe faisaient peser sur les membres de l'aristocratie sénatoriale, provoquaient une élévation du niveau de tension qui rendait de plus en plus périlleux l'usage des *judicia populi*. Un autre type de procédure prit alors de l'importance : le *judicium publicum*.

Le *judicium publicum* reposait sur un autre principe que le procès comicial. Il tenait à ce qu'un magistrat *cum imperio*, le plus souvent un préteur, se trouvait investi de la mission de mener une

³⁵ Cf. e.g., T. Liv., II, 35, 4-5; Den. Hal., VII, 27-64; Plut., *Coriol.*, 18-20 (Coriolan); Den. Hal., IX, 33 (Sp. Servilius); T. Liv., III, 12-13; Den. Hal., X, 5-8 (Caeso Quinctius); T. Liv., VI, 20 (M. Manlius Capitolinus); T. Liv., XXXVIII, 51 (Scipion l'Africain).

³⁶ *lex Cassia*, cf. Cic., *Br.*, 97; 106; *De Leg.*, III, 35-37; *Pro Sest.*, 103; *De amic.*, 41; Ascon., p. 78 C.; Schol. Bob., p. 135 St.; Ps. Ascon., p. 216 St.

³⁷ *lex Coelia*, cf. Cic., *De Leg.*, III, 36.

³⁸ *Br.*, 106.

enquête (*quaestio*) et de sanctionner les crimes dont il était saisi. Tel qu'il apparaît le plus clairement dans les sources, son champ d'application s'étendait aux délits dont l'importance était telle qu'ils menaçaient la cité. Dès qu'une affaire grave se présentait, le Sénat, par un *senatusconsulte*, ou le Peuple, par un plébiscite que proposait un tribun de la plèbe, définissaient le comportement qu'il convenait de poursuivre et confiaient la tâche à un magistrat. Ces *quaestiones* avaient l'avantage d'être beaucoup plus faciles à mettre en œuvre que les *judicia populi* qui imposaient toute une série de convocations du peuple romain. Elles permettaient une répression rapide – pour ne pas dire expéditive – de crimes politiques.

Les citoyens n'avaient d'ailleurs pas forcément à donner leur avis. Ce qui pose un problème que la critique moderne ne parvient pas à résoudre de façon satisfaisante³⁹. Le fait qu'elles aboutissaient à des sentences capitales contrevenait en effet au principe selon lequel seul le peuple pouvait prononcer une sentence capitale. La contradiction disparut semble-t-il en 123 lorsque Caius Gracchus fit adopter la règle selon laquelle *ne de capite civium Romanorum iniussu vestro (= populi) iudicaretur*⁴⁰ et qui eut pour effet que toutes les *quaestiones* suivantes furent instituées par une loi.

En tout état de cause cependant, le crime faisait l'objet d'une définition préalable qui fondait et légitimait la procédure. Mais le fait qu'il s'agît d'une réponse à un trouble récent conduisait soit à donner aux magistrats une latitude inattendue d'appréciation et de sanction qui leur permettait de circonscrire le péril, soit, si les faits étaient parfaitement définis, à anticiper sur le résultat même de l'enquête.

³⁹ Les solutions proposées sont de trois ordres. La plupart des auteurs considèrent que l'institution de ces *quaestiones* relevait de l'abus de pouvoir ou de l'exception consentie pour des raisons politiques (cf. T. Mommsen, *Dr. Pub.*, III, p. 125-128; C. Venturini, *Quaestiones ex senatus consulto*, dans id., *Processo penale...* cit., p. 87-156; B. Santalucia, *Diritto e processo penale...* cit., p. 97-101). W. Kunkel, *Untersuchungen...* cit., en part. p. 57-60; 79-90; *RE*, XXIV, 2, coll. 731-737, considérait qu'elles relevaient de l'activité juridictionnelle du magistrat dont il pensait qu'elle ne pouvait pas être soumise à la *provocatio*, dès lors que la sentence qu'il énonçait l'était *e consilio*. D. Mantovani, *Il problema d'origine dell'accusà popolare*, Padoue, 1989, p. 1-54; Id., *Il pretore giudice criminale...* cit., dans *Athenaeum*, 78, 1990, p. 34-35 a introduit l'idée qu'elles étaient menées en vertu de lois antérieures qu'il identifie notamment avec celles des XII tables. Elles semblent cependant bien lointaines pour justifier juridiquement une telle procédure (cette thèse a été vivement contestée, cf. M. Talamanca, c.r. *Accusa popolare*, dans *BIDR*, 31-32, 1989-1990, p. 787-807, en part. 788-792; L. Garofalo, *Il pretore, giudice criminale in età repubblicana*, dans *SDHI*, 56, 1990, p. 366-397; 57, 1991, p. 402-410; C. Venturini, *Quaestiones e accusa popolare*, dans *Labeo*, 39, 1993, p. 95-111, en part. 97-99).

⁴⁰ Cf. Cic., *Pro C. Rab.*, 12; cf. Cic., *Cat.*, IV, 10; Schol. Clu., p. 271 St.; Schol. Gronov., p. 289 St.; Plut., *C. Gr.*, 4, 1.

L'exemple le plus détaillé de la première situation nous est fourni par l'affaire dite des Bacchanales de 186. Le Sénat en donnant mission aux consuls de réprimer la constitution des associations bacchiques, avait précisé les crimes qu'ils devraient poursuivre. Tite-Live rapportait la décision sous cette forme :

*quaestionem (...) de Bacchanalibus sacrisque nocturnis extra ordinem consulibus mandant. (...) ante omnia ut quaestio de iis habeatur qui coierint coniuraverintve quo stuprum flagitiumve inferretur*⁴¹,

alors que le sénatusconsulte tel qu'il était reproduit dans l'inscription de Tiriolo, énonçait une interdiction encore plus générale de célébration du culte, de recrutement de prêtres, d'organisation d'association, et d'engagement par serment pour préciser finalement : *sei ques esent, quei aruorsum ead fecisent, quam suprad scriptum est, eis rem capitalem faciendam censuere*⁴². Les indications données étaient donc très générales.

En revanche, lorsque des peines furent prononcées, elles portèrent sur des actes précis qui reçurent des sanctions diversifiées selon la gravité qui leur était reconnue :

*qui tantum initiati erant et ex carmine sacro praeunte verba sacerdote precesiones fecerant, in quibus nefanda coniuratio in omne facinus ac libidinem continebatur nec earum rerum ullam in quas iure iurando obligati erant in se aut in alios admiserant, eos in vinculis relinquebant. Qui stupris aut caedibus violati erant, qui falsis testimoniis, signis adulterinis, subiectione testamentorum, fraudibus aliis contaminati, eos capitali poena afficiebant*⁴³.

Rien de tout ceci, apparemment, n'était prévu par le sénatusconsulte qui avait établi la *quaestio*. C'étaient les magistrats qui, en vertu de leur propre autorité, définissaient les actes qui leur étaient dénoncés comme relevant de la procédure pénale qu'ils conduisaient et qui leur affectaient la sanction qu'ils trouvaient juste. S'ils devaient se justifier, ils ne pouvaient guère le faire que par une référence de principe au *mos maiorum* ou éventuellement aux très anciennes lois des XII tables qui demeuraient en tout état de cause l'horizon commun des comportements délictueux⁴⁴.

⁴¹ T. Liv., XXXIX, 14, 6-8; ces textes ont fait l'objet d'élaborations et de transmissions qui les ont éloignés des décisions réelles, mais il est peu vraisemblable que ces dernières aient été beaucoup plus précises. Sur l'ensemble du dossier, cf. J.-M. Pailler, *Bacchanalia. La répression de 186 av. J.-C. à Rome et en Italie : vestiges, images, tradition*, Rome, 1988 (BEFAR, 270), p. 151-193.

⁴² FIRA, I, n° 30, p. 240-241.

⁴³ T. Liv., XXXIX, 18, 3-4.

⁴⁴ Si l'on considère que le préteur avait bien une fonction juridictionnelle pénale subordonnée à la loi – elle est attestée au moins dans les procédures de *iudicia privata* (cf. les ouvrages cités *supra*) – on est bien obligé d'admettre que ces

Les *judicia publica* institués par plébiscite qui apparurent au II^e siècle, font apparaître une situation différente. Ils répondaient au désir de certains tribuns de la plèbe qui cherchaient à sanctionner un magistrat coupable et qui, plutôt que de convoquer un *judicium populi*, faisaient décider par le peuple la mise en place d'une *quaestio* particulière. Ils définissaient alors de façon très circonstanciée les crimes qu'ils souhaitaient poursuivre. Ce fut ainsi qu'en 172 – pour prendre le premier cas connu – les tribuns M. Marcius Sermo et Q. Marcius Scylla firent voter une loi qui imposait au Sénat d'engager une *quaestio* contre les responsables de l'asservissement dont avait été victime une population ligure qui s'était rendue à merci⁴⁵. Ils visaient par ce moyen M. Popilius Laenas, le consul de l'année précédente, qui fut contraint de plaider sa cause et n'échappa à la condamnation que par un subterfuge juridique.

Du point de vue qui nous occupe, une telle procédure n'était pourtant pas autre chose qu'un changement dans l'ordre des définitions qui avaient cours dans les *judicia populi*. Dans ces derniers, les tribuns actualisaient une conception générale du crime par une imputation précise qu'ils prononçaient contre un citoyen et que le peuple par un vote unique reconnaissait comme avérée, correspondant à un délit et méritant la sanction. L'institution d'un *judicium publicum* par une loi aboutissait à confier à deux instances différentes la définition du crime et sa sanction. Mais même si l'incrimination personnelle manquait, le comportement en cause était déjà défini comme délictueux par l'opinion et clairement attribué au citoyen qu'elle visait. Le vote de la loi permettait au peuple de le qualifier juridiquement et la *quaestio* n'avait plus pour fonction qu'à vérifier la culpabilité. Tout se passait comme si l'atteinte portée à la cité s'était déjà révélée dans le scandale et qu'il n'y avait plus qu'à poursuivre la conduite qui lui avait donné naissance. Les délits étaient définis en conséquence. Pour prendre ce seul exemple, la *lex Varia* qui institua en 90 une *quaestio* pour punir les responsables du déclenchement de la guerre sociale, invitait à enquêter *de iis quorum ope consiliove socii contra populum Romanum arma sumpsissent*⁴⁶ et

dispositions ne pouvaient manquer de lui servir de référence. Les rapprochements opérés par D. Mantovani, *oo. cc.*, ont donc leur pertinence même s'il n'est pas certain qu'ils puissent définir strictement le cadre juridique dans lequel opérait le préteur.

⁴⁵ T. Liv., XLII, 21, 4-5 : *sanciebatur, ut, qui ex Statellis deditis in libertatem restitutus ante kal. Sextiles primas non esset, cuius dolo malo is in servitutum venisset, ut iuratus decerneret, qui eam rem quaereret animadverteretque*; 8; 22. Cette mesure est en fait prise à la demande du Sénat.

⁴⁶ Ascon., p. 22 C.; cf. Val. Max., VIII, 6, 4 : *quaeri quorum dolo malo socii ad arma ire coacti essent* (...). App., B.C., I, 37. Sur cet épisode, cf. en part. E. Badian, *Quaestiones Variae*, dans *Historia*, 18, 1969, p. 445-491.

visait sous cet énoncé quelques individus que l'opinion publique avait déjà bien identifiés. De telles lois pouvaient ainsi facilement dénoncées comme des *privilegia*⁴⁷ tant elles anticipaient sur l'enquête et le jugement qui devait la suivre.

Quelle qu'ait été la façon dont ils étaient mis en place, les *judicia publica* que nous venons d'évoquer, laissaient une large capacité d'initiative et d'appréciation du crime et de la peine à l'autorité politique. Il aurait pu en revanche ne pas en être de même dans le cas des *judicia publica* permanents institués par la loi pour poursuivre des délits récurrents.

Devant la montée des délits commis par les gouverneurs des provinces au détriment des alliés qu'ils administraient, un des tribuns de la plèbe de 149, L. Calpurnius Piso, fit décider par le peuple l'établissement d'une *quaestio* dite *perpetua* pour réprimer les extorsions de fonds (*de repetundis*). Le plébiscite définissait le délit et mettait en place une procédure qui permettait de saisir le préteur dès qu'il était supposé commis. Celui-ci menait l'enquête et sur le vote d'un jury composé de sénateurs, sanctionnait le coupable d'une peine déterminée à l'avance. Il établissait ainsi un modèle de procédure qui rendait la réforme de Caius Gracchus naturelle et nécessaire et allait fournir pour les décennies suivantes son cadre principal à la répression pénale des crimes commis par les membres de l'aristocratie. À la *quaestio de repetundis*, s'ajoutèrent en effet les *quaestiones de peculatu* (appropriation de biens appartenant à la cité), *de ambitu* (brigue électorale), *de maiestate* (atteinte à la majesté du peuple romain), *de veneficiis et sicariis* (empoisonnements et bandes armées) et *de vi* (violence publique), qui dans les faits finirent par se substituer aux *judicia populi*. L'ensemble de ce dispositif connut des évolutions importantes à la fin du II^e siècle : la procédure d'accusation fut confiée à un simple citoyen (accusation populaire) et la composition des jurys évolua puisqu'ils furent recrutés tantôt parmi les sénateurs, tantôt parmi les chevaliers, tantôt parmi les deux ordres. Le cadre général était fixé cependant et déterminait désormais l'essentiel des pratiques judiciaires importantes.

Cette nouvelle organisation de la justice pénale impliquait en

⁴⁷ Au sens où l'entendait Cicéron, cf. *Br.*, 89; *Parad. Stoic.*, 4, 32; *Ascon.*, p. 36 C; cf. aussi T. Mommsen, *Dr. pen.*, I, p. 227-231. La notion de *privilegium* a fait l'objet d'une évolution qu'il n'est pas aisé de reconstituer, cf. en part. J. Bleicken, *Lex publica, Gesetz und Recht in der römischen Republik*, Berlin-New York, 1975, p. 196-217; M. Ducos, *Les Romains et la Loi*, Paris, 1984, p. 59-64; C. Venturini, *I «Privilegia» da Cicerone ai Romanisti*, dans Id., *Processo penale...* cit., p. 239-286; M. Humbert, *Les privilèges, des XII tables à Cicéron*, dans A. Chastagnol, S. Demougin et C. Lepelley (éd.), *Splendidissima civitas, Études d'histoire romaine en hommage à François Jacques*, Paris, 1995, p. 151-168. Cf. d'une façon générale la remarque de Tacite, *Ann.*, III, 27, 5 pour la fin de la République.

fait une nouvelle conception du droit, plus proche de celle que nous aurions tendance à considérer comme moderne. À chaque fois en effet, la loi déterminait à l'avance un crime, la procédure qu'il fallait suivre et la peine qu'il convenait d'appliquer au coupable. Le magistrat qui dirigeait les débats n'avait donc plus la latitude de définir ni le délit, ni la peine. L'accumulation des lois de répression était telle qu'elle pourrait même sembler avoir constitué un début de code. Et pourtant, à considérer la question d'un peu plus près, il apparaît nettement que l'application de la loi réservait de très larges possibilités d'interprétation aux protagonistes, accusateurs, défenseurs et juges qui dénonçaient, réfutaient ou appréciaient la qualité des actes qui avaient été commis.

L'histoire de la procédure *de repetundis*, la seule que l'on connaisse de façon un peu approfondie, permet de l'évaluer. Les recherches qui lui ont été consacrées font en effet clairement apparaître deux phénomènes⁴⁸. Alors qu'elle fit l'objet d'une série de lois qui modifièrent notamment la composition des jurys et la nature des peines qui étaient prononcées, la définition formulaire du *crimen* restait extrêmement stable. Mais en même temps, la conception que l'on avait de la faute évoluait. En d'autres termes, les mêmes mots finissaient par signifier des comportements délictueux différents.

L'objectif primitif consistait à poursuivre les membres de l'aristocratie sénatoriale qui avaient dépouillé les populations soumises à l'autorité de Rome. Dans les années 120, la formule qui définissait cette conduite visait donc les titulaires des diverses magistratures romaines et les fils de sénateurs qui auraient d'une façon ou d'une autre détourné ou extorqué (*ablatum captum coactum conciliatum aversumve*) de l'argent appartenant aux alliés⁴⁹. La *lex Iulia* de 59 reprenait, autant qu'on peut le savoir, une formulation fort proche. Une définition qu'un juriste du III^e siècle ap. J.-C. nous a transmise l'indique : *pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu potestate curatione legatione (...) cepit*⁵⁰. Le terme (*capere*) qui définissait l'extorsion était toujours le même et l'on peut supposer que la formule qui décrivait le délit relevait d'un énoncé largement tralatice⁵¹.

⁴⁸ Cf. C. Venturini, *Studi sul «Crimen repetundarum» nell'età repubblicana*, Milan, 1979; et aussi A. Lintott, *The leges de repetundis and associate measures under the Republic*, dans ZRG, 98, 1981, p. 162-212.

⁴⁹ Il s'agit de la loi gracquienne de la *Tabula Bembina*, FIRA, I, n° 7, p. 84-102, ll. 2-3.

⁵⁰ Dig., XLVIII, 11, 1 *pr.* (Marcianus) en tenant compte des interpolations, cf. C. Venturini, *Studi...* cit., p. 469-470.

⁵¹ D. Cloud, *Lex Iulia de vi*, dans *Athenaeum*, 76, 1988, p. 579-595 et 77, 1989, p. 427-467, parvient à la même conclusion quand il cherche à évaluer l'évolution de la législation de *vi* entre la *lex Plautia* (78-63) et la *lex Iulia* (augustéenne); cf. aussi, A. Lintott, *Violence in Republican Rome*, Oxford, 1999², p. 107-124.

Mais la conception que l'on avait du crime s'était modifiée. On était passé d'une procédure qui visait initialement à protéger les alliés des tentatives d'extorsions des magistrats à la répression de l'*avaritia* des sénateurs et de l'abus de pouvoir à des fins d'enrichissement. La corruption judiciaire passive avait ainsi été incluse par Sylla parmi les délits poursuivis; ce qui témoignait fortement d'une extension aux principales formes d'exercice de l'autorité civile⁵². La notion s'était fortement enrichie alors que les termes mêmes qui permettaient de la déterminer ne changeaient qu'assez peu.

C'était dans la pratique judiciaire elle-même que le concept avait trouvé les instruments de son évolution. À partir de la fin du II^e siècle, le principe d'accusation populaire qui offrait à n'importe quel citoyen la possibilité de poursuivre un contrevenant, donna un rôle très important aux accusateurs et par voie de conséquence aux défenseurs dans la mesure où il aboutissait à confier aux deux parties la conduite effective des débats.

La procédure se déroulait en deux phases, reprenant en cela les traits habituels des *judicia* romains⁵³. Au cours de la phase *in iure*, les accusateurs dénonçaient le délinquant auprès du magistrat compétent (*nomen deferre*) en indiquant le *crimen* sous lequel ils désiraient le poursuivre. Ils recevaient alors l'autorisation de mener une enquête, de rassembler des preuves et de recruter des témoins. Ceci avait plusieurs effets. Le premier tenait à ce que cette procédure laissait le monopole de l'initiative aux individus qui souhaitaient poursuivre un adversaire. C'étaient eux qui étaient responsables de la qualification criminelle des faits commis. Le préteur pouvait certes rejeter leur prétention. Mais le plus souvent, il l'acceptait dans la mesure où les comportements en cause ne pouvaient encore faire l'objet d'aucun examen ni débat et que le risque que pre-

R. A. Bauman, *The Crimen Maiestatis...* cit., en part., p. 50-55; 71-73, considère que les *leges de maiestate* interdisaient explicitement un certain nombre d'actes qui auraient conduit à un abaissement de la majesté du peuple romain. Même si les définitions se font dans ce cas plus précises, les exemples qu'il donne témoignent précisément de débats judiciaires portant sur la qualification même de ces actes (cf. en part. Cic., *De Or.*, II, 107-109; 201; *Part. or.*, 105; Ascon., p. 61 C). Le *crimen de ambitu* est encore plus difficile à étudier, cf. L. Fascione, *Crimen e quaestio de ambitu nell'età repubblicana*, Milan, 1984, en part. p. 63-86 et sur la question même de sa définition, A. Lintott, *Electoral bribery in the Roman Republic*, dans *JRS*, 80, 1990, p. 1-16.

⁵² C. Venturini, *Studi...* cit., p. 363-397; J.-M. David, *Le patronat judiciaire au dernier siècle de la République romaine*, Rome, 1992 (*BEFAR*, 277), p. 249-252.

⁵³ Sur la procédure des *judicia publica* en général, cf. A. W. Zumpt, *Der Kriminalprozess der römischen Republik*, Leipzig, 1871; A. H. J. Greenidge, *The legal procedure...* cit., p. 456-504; T. Mommsen, *Dr. Pen.*, II, p. 1-213; W. Kunkel *RE*, XXIV, 2, coll. 755-769; A. H. M. Jones, *The criminal courts...* cit., p. 58-85.

naient les accusateurs était susceptible d'être sanctionné par une peine de *calumnia*⁵⁴. Si l'enquête faisait apparaître alors des faits inattendus ou non conformes à l'incrimination⁵⁵, les accusateurs qui ne pouvaient renoncer sans s'exposer à la réprobation publique⁵⁶, étaient amenés à les y faire entrer de toute manière et donc à jouer sur le sens des dispositions législatives. Le second tenait à la concurrence entre les accusateurs. Pour des raisons que l'on ne peut examiner ici⁵⁷, les conflits politiques conduisaient à ce que certains accusés pouvaient être poursuivis par un grand nombre de personnes qui toutes désiraient profiter des bénéfices de leur condamnation⁵⁸. Des accusateurs s'associaient donc pour poursuivre des comportements différents au titre d'une même loi pendant que d'autres dénonçaient les mêmes conduites devant des *quaestiones* destinées à réprimer d'autres crimes. Le résultat était que ces superpositions de qualifications criminelles imposaient des justifications qui ouvraient le débat et laissaient de grandes latitudes d'interprétation de la loi aux orateurs et aux juges.

La phase suivante dite *in iudicio* était celle du procès proprement dit, celle où les faits étaient examinés et où les accusations des uns et les dénégations des autres recevaient leur sanction. Elle se déroulait de la façon suivante. Les accusateurs prononçaient leur réquisitoire. Les défenseurs, leur plaidoirie. Et les prétentions des uns

⁵⁴ Je résume ici les étapes de la procédure *in iure* de l'accusation populaire au I^{er} siècle. La *nominis delatio* était précédée d'une *postulatio* qui conduisait le magistrat à évaluer la capacité juridique de l'accusateur puis éventuellement à trancher entre des accusations concurrentes (*divinatio*). Il suffit de lire la *Divinatio in Caecilium* prononcée par Cicéron dans le cadre du procès de Verrès pour comprendre que cette étape visait plus à vérifier les qualités de rang et d'implication des accusateurs que la pertinence juridique des charges qu'ils mettaient en avant. Le groupe des accusateurs était constitué à la fin de cette première étape et l'accusé recevait d'eux notification des inculpations (*interrogatio in lege*). La *nominis delatio* à laquelle répondait une *receptio nominis* de la part du magistrat ouvrait alors la phase de publicité et d'enquête. L'inculpation était en effet publiée, cf. e.g., Ascon., p. 55 C : M. Saufeius (...) *repetitus* (...) *est lege Plautia de vi subscriptione ea quod loca edita occupasset et cum telo fuisset*. Cf. sur tous ces points, M. G. Bianchini, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milan, 1964, p. 3-62; D. Mantovani, *Il problema d'origine...* cit., p. 55-115; J.-M. David, *Le patronat judiciaire...* cit., p. 498-508. Sur la *calumnia*, *ibid.*, p. 102-107.

⁵⁵ Sur le risque qu'une incrimination non fondée pût faire échouer toute la tentative, cf. l'exemple donné par Cicéron, *De Inv.*, II, 58.

⁵⁶ Cf. J.-M. David, *Le patronat judiciaire...* cit., p. 112-114.

⁵⁷ Sur les contextes factionnels des procès, cf. les travaux d'E. S. Gruen et en part., *Roman politics and the criminal courts*, Cambridge Mass., 1968 et *The last generation of the Roman Republic*, Berkeley, 1974.

⁵⁸ Sur les motivations des accusateurs, cf. J.-M. David, *Le patronat judiciaire...* cit., p. 171-176; 183-192; 259-274; 508-547.

et des autres étaient vérifiées par l'examen des preuves et l'audition des témoins. C'étaient les deux parties qui menaient alors l'interrogatoire. Si les jurés ne s'estimaient pas suffisamment informés l'affaire pouvait être renvoyée suivant les procédures, à une ou plusieurs autres audiences (*comperendinatio* ou *ampliatio*). Dans ce cas, l'action judiciaire suivait la même séquence que précédemment. Les juges sanctionnaient ainsi une imputation à la lumière des témoignages qui étaient proposés et de la crédibilité que les accusateurs et les défenseurs réussissaient à en donner. Mais ils le faisaient par un vote unique et non motivé qui ne permettait pas de faire apparaître ni les arguments qui avaient entraîné leur conviction, ni ceux au contraire qu'ils n'avaient pas retenus. D'un procès à l'autre, les précédents s'accumulaient et une conception commune se construisait dont on comprend qu'elle ait gagné une certaine autonomie par rapport aux dispositions législatives primitives qui avaient institué la *quaestio*.

Une telle procédure reprenait en fait la séquence des actes judiciaires tels qu'ils se déroulaient dans les *judicia populi* où à l'incrimination succédait la dénégation puis les témoignages qui devaient emporter la décision. Ceci avait deux conséquences. La première était que, comme dans les procédures comiciales, le poids des intervenants, leur *auctoritas*, jouait un rôle considérable. C'était vrai des témoins dont l'intervention pouvait peser très lourd dans le vote final⁵⁹. C'était vrai surtout des orateurs, accusateurs et défenseurs, qui avaient la responsabilité de la conduite de l'action, affirmaient ou contestaient le caractère avéré ou délictueux des actes qui avaient été commis et malmenaient les témoins au cours de l'*interrogatio*. La seconde tenait à ce que même si les interdits étaient énoncés par la loi de façon préalable, ces mêmes orateurs trouvaient là l'occasion d'en proposer des interprétations qui conduisaient à une conception plus large ou plus étroite des notions qu'ils mettaient en jeu. En menant les débats, ils déplaçaient dans l'agôn judiciaire un débat dialectique qui participait à la définition du délit et qui, de précédent en précédent, permettait l'enrichissement et l'évolution des concepts.

Ainsi, ce ne fut pas en suivant les voies d'un processus intellectuel autonome que la réflexion pénale progressa mais en empruntant celles qu'offrait la pratique judiciaire concrète. Au cours des deux derniers siècles avant notre ère, les orateurs se mirent de plus en plus souvent et avec toujours plus de force et de compétence à user de la rhétorique et à faire référence à la philosophie. Les discours qu'ils tenaient permettaient ainsi la confrontation des catégo-

⁵⁹ Cf. e.g., Ascon., p. 60-61 C.

ries criminelles qui découlait des conceptions traditionnelles du peuple romain, avec les principes généraux d'une morale qui relevait désormais des principales doctrines.

Deux phénomènes méritent d'être soulignés. Le premier correspondait à un élargissement systématique de l'argumentation à des faits qui n'avaient qu'un rapport marginal avec l'accusation mais qui permettaient d'affaiblir ou au contraire de renforcer la position de l'accusé en reprenant ses actions passées et en soulignant ses qualités ou ses défauts afin de le rendre inaccessible au soupçon ou au contraire de faire la preuve de sa dépravation⁶⁰. Cette pratique avait pour effet de renforcer ou d'affaiblir la position qu'un individu occupait dans la cité. Même si elle avait sa place au cours de la procédure judiciaire, elle relevait de ces stratégies politiques dont l'objectif était de préserver ou de ruiner la *dignitas* d'un individu. Elle n'avait pas d'effet sur la définition du *crimen*. Elle reprenait simplement une pratique qui était celle des magistrats poursuivant un citoyen devant les comices populaires. Elle confirme que les jugements n'étaient pas seulement déterminés par le caractère délictueux des comportements dénoncés mais que des critères qui relevaient à la fois de l'*existimatio* et du contexte politique, pesaient sur l'appréciation du jury.

Le second apparaît au travers de la façon dont le délit lui-même était pris en compte dans les discours. Les règles de la rhétorique y insistaient : la définition du crime était susceptible d'être discutée puisque, dans certains cas, c'était son application même à l'acte qui avait été commis qui faisait l'objet du débat judiciaire.

Cicéron prenait, pour le souligner, l'exemple du *judicium populi* qui avait été intenté à L. Opimius le responsable de la mort de Caius Gracchus :

*deinde quid veniat in iudicium. Quod isti sic iubent quaerere : interfecit Opimius Gracchum. Quid facit causam? quod rei publicae causa, cum ex senatus consulto ad arma vocasset. Hoc tolle causa non erit. At id ipsum negat contra leges licuisse Decius. Veniet igitur in iudicium, licueritne ex senatus consulto servandae rei publicae causa*⁶¹.

⁶⁰ Cf. e.g. *Rh. Her.*, II, 3, 5.

⁶¹ *De Or.*, II, 132. On pourrait également prendre l'exemple tout aussi éclairant de la discussion sur la définition du *crimen de maiestate*, telle qu'elle fut engagée par M. Antonius lors de la défense de C. Norbanus en 95, cf. *Cic. De Or.*, II, 107-109 : *Iam quid vocetur quaeritur, cum quo verbo quid appellandum sit contenditur : ut mihi ipsi cum hoc Sulpicio fuit in Norbani causa summa contentio. Pleaque enim de eis quae ab isto obiciebantur quom confiterer, tamen ab illo maiestatem minutam negabam; ex quo verbo lege Apuleia tota illa causa pendebat. (...) nam quantum uterque nostrum potuit, omni copia dicendi dilatavit, quid esset maiestatem minuire.*

Une telle question renvoyait évidemment à la qualification de l'acte. Elle prenait dans les traités le nom de *constitutio generalis* comme ici dans le *De Inventione* de Cicéron :

*Generis est controversia cum et quid factum sit convenit et quo id factum nomine appellari oporteat constat, et tamen quantum et cuiusmodi et omnino quale sit quaeritur, hoc modo : iustum an iniustum, utile an inutile, et omnia in quibus quale sit id quod factum est quaeritur, sine ulla nominis controversia*⁶².

Et elle trouvait facilement son application dans tous les procès où la nature délictueuse d'un acte pouvait être d'autant plus contestée qu'il avait été commis par un homme politique se prévalant de l'intérêt supérieur de la cité. C'était notamment l'argument qu'employa Cicéron quand il défendit Milon de l'assassinat de Clodius et qu'il invoqua les grands précédents d'Horace, de Scipion l'Africain, de Servilius Ahala, de Scipion Nasica, de L. Opimius et de Marius⁶³ qui avaient eux aussi commis ou approuvé des crimes quand ils avaient eu pour objet la défense de l'État.

De tels débats dépassaient largement la question que l'on rencontre dans nos procès modernes de la compétence des juges ou de l'applicabilité de la loi. Comme les *judicia populi*, ces *judicia publica* institués par la loi concernaient des membres éminents de l'aristocratie. Il ne s'agissait pas d'une justice de routine mais de procès majeurs où se jouait le destin de familles importantes et qui engageaient l'équilibre civique. Sans doute une évolution était-elle en cours qui conduisit à ce qu'à la fin de la période des membres de l'ordre équestre ou des agents subalternes des magistrats furent poursuivis ou encore que des crimes que nous aurions tendance à considérer de droit commun comme les faux en matière de monnaie ou de testament ou les outrages graves commis à l'égard de particuliers, furent inclus dans ces procédures. Mais ces développements se produisaient à la marge d'une définition centrale qui restait celle de la sauvegarde de la cité et n'étaient tels que parce que ces comportements révélaient une décadence morale qui semblait devoir la mettre en péril. Les autres protagonistes de ces affaires appartenaient à l'élite de la cité. Les juges étaient recrutés dans l'aristocratie sénatoriale ou équestre. Les orateurs qui conduisaient les débats et prononçaient réquisitoires et plaidoiries, étaient issus du même milieu. La gravité des enjeux donnait donc un sens et une efficacité politiques aux discours qui étaient prononcés. C'était en effet l'équilibre même de la cité qui se trouvait invoqué⁶⁴.

⁶² I, 12.

⁶³ *Pro Mil.*, 7-11.

⁶⁴ Cette pratique avait également pour corollaire de laisser aux tribunaux

Tout convergeait ainsi pour que ces débats judiciaires fussent en fait des débats politiques et qu'à partir de l'évocation du sort d'un citoyen les principes généraux de la sanction pénale qui devait l'affecter pussent être évoqués. Ceci avait pour effet d'offrir aux orateurs l'occasion d'accroître leur influence et leur prestige. Ces affaires les conduisaient à mettre en jeu leur *auctoritas*. Il s'agissait déjà de personnages éminents mais l'importance des sujets traités leur donnait l'occasion de s'élever encore davantage. Les ressources intellectuelles et spirituelles qu'offraient désormais la rhétorique et la philosophie leur permettaient de rapprocher les crimes et les délits qu'ils dénonçaient des grandes catégories morales par lesquelles se définissaient le bien et le mal. Et comme tout le contexte de cette éthique était celui des règles du comportement aristocratique, leurs réquisitoires et leurs plaidoiries résonnaient comme autant de rappels normatifs à la vertu civique. Ils se posaient ainsi en gardiens et défenseurs de la justice mais aussi en interprètes de la loi dans la mesure où ils en actualisaient les définitions et apportaient leur contribution à son enrichissement.

Le rôle que jouaient les orateurs d'une *quaestio* les rapprochait des tribuns de la plèbe ou des autres magistrats qui présidaient les comices, et des participants aux *judicia populi*. Il n'y avait pas là d'équivalence : les seconds étaient détenteurs d'un pouvoir et, pour prendre cet exemple archaïque, le *tibi perduellionem iudico* qu'ils prononçaient parfois, conservait le sens d'une condamnation. Mais on conviendra que certains faits autorisent la comparaison. La continuité n'était pas juridique. Elle tenait aux modèles et aux comportements : malgré les différences entre les procédures, le paradigme de la répression des crimes commis contre la communauté restait commun. Les accusateurs qui traînaient devant les *judicia publica* des sénateurs coupables d'avoir manqué à leurs devoirs empruntaient souvent leurs traits aux tribuns de la plèbe qui jouaient le même rôle devant les comices du peuple. Les défenseurs reprenaient l'image de ces groupes de patriciens que l'annalistique mettait en scène dans les *judicia populi* archaïques et qui s'associaient pour préserver l'équilibre civique par la sauvegarde de l'un des leurs⁶⁵.

une large capacité d'appréciation et de décisions arbitraires et soumises à l'influence politique qui étaient largement dénoncées. Ce fut ainsi qu'en 44 Antoine put proposer une loi qui prévoyait de soumettre les sentences des *quaestiones de vi* et de *maiestate* à la *provocatio* (Cic., *Phil.*, I, 21-22). La proposition n'avait pas de sens du point de vue juridique puisque le peuple romain avait par la loi déjà donné son autorisation à de telles poursuites mais elle avait un sens politique *popularis* dans la mesure où l'opinion romaine pouvait considérer que les jurys par l'application qu'ils en faisaient avaient confisqué sa souveraineté.

⁶⁵ Sur ces questions de rôles et d'images, cf. J.-M. David, *Le patronat judiciaire...* cit., p. 547-569; 624-641.

Dans tous les cas surtout, ils assuraient cette fonction de dirigeants qui, détenteurs d'une *auctoritas* reconnue, se trouvaient chargés de faire surgir des représentations communes, les arguments qui décideraient de la qualification criminelle des actes accomplis et des sanctions éventuelles qu'elle entraînerait.

Certes, les entreprises de législation générale, plus que de codification, ne manquèrent pas. À la fin de la période surtout, quand le trouble était tel qu'il semblait bien qu'une restauration des valeurs essentielles de la cité était devenue nécessaire, Sylla, César et Auguste promulguèrent chacun en leur temps des lois qui redéfinissaient les champs des principales *quaestiones*. Ils se posaient ainsi en pacificateurs et refondateurs d'une Rome ruinée par les conflits internes. Mais s'ils délimitaient de nouveau les champs d'application des crimes, ils ne le faisaient qu'en reprenant les conceptions qui s'étaient fait jour au travers de cette pratique où se construisait, procès après procès, l'horizon de définition commun des conduites délictueuses qui menaçaient l'équilibre civique. La supériorité qu'ils se gagnaient ainsi se construisait en fait sur l'expérience judiciaire collective de l'aristocratie.

Du procès de *perduellio* archaïque à celui qui se déroulait selon les règles d'une *quaestio perpetua*, la procédure pénale romaine avait connu une évolution sensible. On était passé d'une incrimination prononcée par un magistrat et suivie d'exécution à un procès reposant sur une qualification pénale définie par une loi préalable et sanctionné par le vote d'un jury. Pourtant le processus n'était pas allé jusqu'à un terme qui correspondît à ce que nous connaissons dans nos états modernes. Les protagonistes et particulièrement les orateurs conservaient une capacité de définition des comportements délictueux qui surpassait largement celle que l'on rencontre dans des systèmes politiques où l'autorité relève d'une instance unique comme celle du Roi ou du Peuple et où l'unité et la continuité symboliques des pouvoirs autorise la mise en place d'un code. Sans doute, ce point sera-t-il atteint assez tard sous l'Empire quand la fiction d'un *Princeps* se sera effacée derrière la réalité d'un souverain, source de tout droit.

Ceci tenait à ce que dans des débats largement soumis aux contraintes du conflit politique, les orateurs assumaient le rôle de chefs de la cité, susceptibles de la diriger, de lui donner ses règles et de la conduire vers son destin. Ils conservaient toute cette *auctoritas* qui était constitutive de cette position de magistrats qu'ils tenaient ou qu'ils étaient susceptibles de tenir. La réflexion ne pouvait être dans ce cas ni unique ni conduite dans des cénacles fermés. Elle restait publique et soumise à l'agôn civique où, dans l'affrontement des personnes, les conceptions se construisaient par l'opposition dialectique des démonstrations et des références. La société romaine de la

fin de la République appartenait à cet ensemble des systèmes politiques où l'espace public était structuré par la représentation, tels que les a définis Jürgen Habermas⁶⁶. Elle ne s'unifiait pas dans la soumission à cette instance commune de la Raison qui a permis depuis la construction des démocraties modernes. C'était pourtant cela qui constituait le fondement de cette *libertas* sans laquelle ni le Peuple, ni son aristocratie n'auraient imaginé être eux-mêmes.

Jean-Michel DAVID

⁶⁶ J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, trad. française, *L'espace public, archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Paris, 1978, en part., p. 17-25.